

國際勞動基準之研究

-以就業歧視為中心

鄭津津*

目次

一、前言

二、國際勞動基準概論

(一)行使團結權的自由與行使協商權的有效認可

(二)強制勞動的禁止

(三)兒童勞工的有效廢止

(四)就業歧視的禁止

三、就業歧視禁止之國際勞動基準

背景沿革

(一)就業歧視的主要適用範圍

(二)就業歧視的主要類型

(三)就業歧視的例外規定

(四)就業歧視禁止政策的制訂與執行

四、國際勞動基準實施成效與困境

五、結論與建議

(一)就業歧視類型的修正

(二)就業歧視禁止法令與救濟機制的積極宣導

(三)就業歧視案件的申訴處理應更專業化

參考文獻

*中正大學法律系教授

一、前言

在二十一世紀的今天，為保障勞動者最基本的權益而制訂勞動基準已成為一項普世價值，大多數國家皆有針對其國情、習慣與需要制訂該國之勞動基準，但畢竟各國間的經濟、政治、文化與習慣有相當程度的落差，因此國與國之間勞動基準的差異也就相當顯著了。一般而言，愈是經濟高度開發的國家，其所制訂之勞動基準就愈高；反之，經濟愈落後的國家，其所提供的勞動基準保障就愈少。

各國在制定其勞動基準時，原本多是基於其內國之現況與需要，影響所及自然也僅止於該國，但在全球化時代，各國所定勞動基準影響所及已不再侷限於本國。經濟全球化大幅增加了企業的競爭壓力，為了要在全球競爭中存活，企業莫不竭盡所能地降低生產成本。對設立於勞動基準較高國家的企業而言，其為遵守該國的勞動基準相關規定，勢必增加其人事成本的支出，全球競爭力必然會降低。為了維持其經營生存，這些企業不得不將其生產活動移往勞動基準較差、生產成本較低的國家。在全球化時代，國與國之間的資金與勞動者流動頻繁本是一個正常現象，但當企業大規模地從勞動基準較高的國家移往勞動基準較低的國家，其影響就不再只是單純的資金流動。對勞動基準較高的國家而言，企業出走的直接衝擊是大量勞動者的失業，接踵而來的是產業空洞化與因失業而產生的諸多社會問題；對勞動基準較低的國家而言，來自國外的投資者帶來了資金與就業機會，對其經濟發展自有正面的效應，但此種國家本就在勞動者權益保障方面較為不足，為了吸引更多的外資，勢必在勞動基準的保障上採取更保留的態度，此種國家勞動者的勞動基準與相關權益將更難提昇。

勞動基準的建立與落實與促進勞動基本人權有密不可分的關係，但基於各國的政經因素與利益考量，勞動基準的建立與執行很難國際化。勞動基準較高的國家為了留住國內產業，並滿足國內勞動者團體的期待，在推動國際勞動基準一事上定較為積極努力；而勞動基準較差的國家則往往是以國家經濟發展為主要考量，故其配合建立與執行國際勞動基準之意願相對較低。目前，國際勞動基準的推動與落實雖仍面臨許多困難與阻礙，但其所堅持與宣揚的價值漸成世界潮流，並得到愈來愈多國家的認同與遵循。

國際勞動基準涵蓋範圍甚廣，限於篇幅，本文主要是針對國際勞動基準中的「就業歧視禁止」做探討，我國做為地球村的一份子，順應世界潮流積極制訂符合國際標準之就業歧視禁止法制實屬必要，本文期能透過對國際勞工組織相關公約與建議書的規定與成效做深入之探討，以做為我國相關法制未來發展之借鏡。本文分為五部分，第一部分為前言；第二部分為論述國際勞動基準的基本概念；第三部分為介紹國際勞動基準中有

關就業歧視禁止之相關公約與建議書；第四部分為討論前述公約與建議書的實施成效與困難；第五部分為結論與建議。

二、國際勞動基準概論

在十九世紀之前，有關勞動基準的相關文獻紀錄相當有限，俄國在十八世紀初有關工廠奴工(*serf labor in factories*)的規定是其中之一¹。十九世紀初期，在本國內制訂勞動基準的國家陸續增加，但大多數勞動基準的建立是在十九世紀中後期與二十世紀初期，其中英國是先鋒²，之後是西歐國家、英國屬地、東歐國家、拉丁美洲國家，最後是非洲國家與亞洲國家³。

各國勞動基準的建立早期主要是針對女性與兒童，對於成年男性的相關保障非常少，此種現象持續至二十世紀⁴。事實上，到了十九世紀末期，大多數的歐洲國家與英國海外屬地皆已針對工廠中的女性與兒童勞工制訂勞動基準，雖然這些國家的相關立法內容仍或多或少有所差異，但一般來說，兒童工作最低年齡的限制、女性與兒童最高工時的限制、女性與兒童夜間工作的禁止以及女性與兒童從事危險作的禁止幾乎皆已有所規定⁵。

十九世紀後半期，透過一系列的國際會議與協議，勞動基準開始由各國自訂標準進展為國際性的標準，不過當時的「國際」指的是西歐的已開發國家⁶。一九一九年，隨著國際勞工組織(*International Labor Organization*，簡稱ILO)的成立，國際勞動基準逐漸擴展到所有的國家，除了國際勞工組織以外，還有其他數個區域性的組織長期致力於國際勞動基準的推動⁷。

國際勞動基準經過長期的發展，現代國際勞動基準涉及勞資關係的許多不同面向，大致可分為三大方面：第一個面向為「勞動市場條件」(*labor market conditions*)，其中包括最低工資、最高工時、特殊工作時間以及夜間工作等；第二個面向是有關「工作場

¹ STANLEY L. ENGERMAN, *the History and Political Economy of International Labor Standards*, in INTERNATIONAL LABOR STANDARDS 32(Kaushik Basu, Henrik Horn, Lisa Roman, and Judith Shapiro ed. 2003).

² 大多數研究勞動基準的歷史學家皆認為制訂勞動基準的鼻組為一八〇二年的「英國工廠法」(*the English Factory Act of 1802*)，該法僅適用於貧窮的學徒(*pauper apprentices*)，規定每日最高工時十二小時、禁止夜間工作，並包含提供教育與宗教指導的規定。此種提供教育的規定係指以部分時間的就學作為就業安排的一部份，或是以完成一定學業作為就業之必要條件。*Id.* at 36.

³ ENGERMAN, *supra* note 1, at 32.

⁴ *Id.* at 32.

⁵ *Id.* at 32, 37.

⁶ *Id.* at 32.

⁷ *Id.* at 36.

所的安全衛生條件」，其中包括所有可以促進健康安全工作環境的項目，如安全衛生、工作危害物的消除以及工廠環境的安排等；第三個面向是有關「勞資關係的安排」事項，如勞動者的團結權、工會的組成與運作、勞動者的協商權以及勞資爭議的調解與仲裁等⁸。

如前所述，現代國際勞動基準所涉及的面向是相當多元的，其中重要性又各有不同，國際勞工組織在一九九四年的一項報告中首次提出核心勞動基準（core labor standards）的概念⁹，其中所涵蓋的相關公約有：(1)第二十九號強迫勞動公約〔Forced Labor Convention, 1930 (No.29)〕；(2)第八十七號結社自由及團結權保障公約〔Freedom of Association and Protection of the Right to Organize Convention, 1948 (No.87)〕；(3)第九十八號組織自由及團體協商權保障公約〔Right to Organise and Collective Bargaining Convention, 1949 (No.98)〕；(4)第一〇〇號平等報酬公約〔Equal Remuneration Convention, 1951 (No.100)〕；(5)第一〇五號廢止強迫勞動公約〔Abolition of Forced Labor Convention, 1957 (No.105)〕；(6)第一一一號就業與職業歧視禁止公約〔Discrimination (Employment and Occupation) Convention, 1958 (No.111)〕；及(7)第一三八號最低就業年齡公約〔Minimum Age Convention, 1973 (No.138)〕。

綜合上述公約，國際勞工組織之後於一九九八年提出四項「核心勞動基準」：(1)勞動者行使團結權的自由以及行使協商權的有效認可；(2)強制勞動的禁止；(3)兒童勞工（child labor）的有效廢止；(4)就業歧視的禁止¹⁰。傳統上最被重視的勞動基準「工資」與「工時」並未包含在核心勞動基準中，核心勞動基準顯然是反映了國際間基於道德與經濟的共同信念，這些信念包括禁止奴隸制度或其他型態之強制勞動、禁止販賣被監禁勞動者所生產之物品、賦予勞動者遷徙的自由、限制兒童勞工工作以提供其受教育的機會以及禁止基於種族、宗教、性別、年齡、身心障礙、政治意識與國籍的就業歧視，除非這些歧視是基於法律所允許的例外情況¹¹。

由於核心勞動基準係反映國際間在道德與經濟上的共同信念，其重要性與可行性係

⁸ *Id.* at 10.

⁹ 此項報告為 INTERNATIONAL LABOUR OFFICE, DEFENDING VALUES, PROMOTING CHANGE, ILC 81ST SESSION, REPORT OF THE DIRECTOR-GENERAL (PART I) (1994)。關於此點，參見焦興鎧，國際勞動基準之最新發展趨勢，勞工法論叢（二），頁98，2001年。

¹⁰ 國際勞工組織於一九九八年在日內瓦通過的「工作基本原則與權利宣言」（Declaration of Fundamental Principles and Rights at Work）中提出此四項勞動基本人權以因應經濟全球化的挑戰。關於此點，參見 ABOUT THE DECLARATION,

http://www.ilo.org/dyn/declaris/DECLARATIONWEB.ABOUTDECLARATIONHOME?var_language=EN.

¹¹ ENGERMAN, *supra* note 1, at 11.

其他國際基準所無法比擬的，故以下僅針對此四項核心勞動基準做一基本之介紹：

(一)行使團結權的自由與行使協商權的有效認可

國際勞工組織於一九四八年通過第八十七號結社自由及團結權保障公約¹²，其中所保障的基本權利主要有兩項，一是勞動者與雇主均有權不經事前許可組織其團體，或依團體規章參加其所選擇之團體，政府不得限制上述權利或阻撓其合法行使權利¹³；二是要求批准此項公約的會員國應採取一切必要適當措施來保證工會組織及雇主團體在成立後，即可享有組織自治權利¹⁴。此項公約僅保障勞動者有參與組織工會之權利，並未明文保障勞動者有不參與此類組織的權利，故該公約既未支持亦不禁止「工會安全條款」(union security agreements)¹⁵。

第八十七號結社自由及團結權保障公約訂有例外條款，如各國對於警察及軍人的結社與組織權，得以該國的法律定之；換言之，各國有權拘束其警察及軍人之結社與組織權，不因批准本公約而有所改變¹⁶；公務人員在此公約的規定下則雖享有結社權，但無集體協商權¹⁷。目前批准本公約之會員國有一百四十三個¹⁸。

除了一九四八年通過的第八十七號結社自由及團結權保障公約之外，國際勞工組織

¹² 結社自由及團結權保障公約 [Freedom of Association and Protection of the Right to Organize Convention, 1948 (No.87)]，C87 Freedom of Association and Protection of the Right to Organize Convention, 1948, <http://www.ilo.org/ilolex/english/convdisp1.htm>.

¹³ 參見結社自由及團結權保障公約 [Freedom of Association and Protection of the Right to Organize Convention, 1948 (No.87)]第 2 條與第 3 條第 2 款, C87 Freedom of Association and Protection of the Right to Organize Convention, 1948, <http://www.ilo.org/ilolex/english/convdisp1.htm>.

¹⁴ 參見結社自由及團結權保障公約 [Freedom of Association and Protection of the Right to Organize Convention, 1948 (No.87)] 第 11 條, C87 Freedom of Association and Protection of the Right to Organize Convention, 1948, <http://www.ilo.org/ilolex/english/convdisp1.htm>.

¹⁵ 所謂「工會安全條款」係指雇主與工會透過協商約定受僱人若要繼續為該雇主服務，必須加入該工會成為會員，或至少繳交工會會費。關於此點，參見 CHRISTOPHER THOMAS ANGLIM, LABOR, EMPLOYMENT, AND THE LAW: A DICTIONARY 462 (1997)。「工會安全條款」有三種類型：(1)「工會工廠條款」(union shop provision)；(2)「代理工廠條款」(agency shop provision)；(3)「封閉工廠條款」(closed shop provision)。所謂「工會工廠條款」係指雇主與工會約定所有受僱於該雇主的受僱人都必須在被僱用後不少於三十天的一定期間內加入工會，雇主雖不以受僱人成為工會會員為必要僱用條件，但在被雇主僱用之後，受僱人必須在前述之一定期間內加入工會；「代理工廠條款」則不要求受僱人一定要加入工會，但卻必須要繳交工會會費及其他相關費用；「封閉工廠條款」則是要求求職人必須先成為工會會員方可被雇主僱用。關於此點，參見鄭津津，美國不當勞動行為，第四屆台灣勞動法學會年度學術研討會，頁 14-15，2003 年。

¹⁶ 參見結社自由及組織保障公約 [Freedom of Association and Protection of the Right to Organize Convention, 1948 (No.87)] 第 9 條, C87 Freedom of Association and Protection of the Right to Organize Convention, 1948, <http://www.ilo.org/ilolex/english/convdisp1.htm>.

¹⁷ 焦興鎧，全球化與基本勞動人權之保障，理論與政策，第 17 卷第 3 期，頁 86，2004 年 1 月。

¹⁸ 參見 Convention No. C087@ref was ratified by 143 countries, 2005 年 4 月, <http://www.ilo.org/ilolex/english/convdisp1.htm>.

於一九四九年又通過了第九十八號結社自由及團結協商權保障公約¹⁹，該公約主要是針對第八十七號公約之相關規定加以補充，其重點有下列幾點：(1)勞動者在就業時，雇主不得因其參與工會相關活動而予以歧視，特別是針對雇主以勞動者不得參加或必須退出工會作為僱用條件，或因勞動者為工會會員於工作時間以外參加工會活動而予以解僱或損害其權益的情況²⁰；(2)禁止雇主對勞動者或勞動者對雇主在行使組織權時予以控制及干涉²¹；(3)鼓勵勞資雙方透過團體協商機制來約定勞動條件²²。如同第八十七號結社自由及團結權保障公約，警察與軍人並不一定享有第九十八號公約所列舉的各項權利，這些權利得由各會員國依其法律定之²³；本公約亦不適用於公務人員²⁴。目前批准本公約之會員國有一百五十四個²⁵。

(二)強制勞動的禁止

國際勞工組織在一九三〇年通過的第二十九號強迫勞動公約²⁶中，對強迫或強制勞動的定義為「任何非出自於勞動者意願，以任何刑罰來威脅勞動者工作或服勞役者」，該公約同時也列舉數個例外情況，如：(1)依強制軍事法所徵取之任何工作或勞役，純屬軍事性質者；(2)屬完全獨立自治國家一般公民義務之任何工作或勞役者；(3)經法庭判決之任何工作或勞役，但應受主管機關之監督及管理，而不得由任何私人、公司或社團隨意僱用或管理；(4)因意外事變而徵收之任何工作或勞役；及(5)與社會有關之輕微勞役，可視為該社會人士之一般公民義務者，但此項勞役之需要與否，該社會人士或其

¹⁹ 結社自由及團結協商權保障公約〔Right to Organize and Collective Bargaining Convention, 1949 (No.98)〕, C98 Right to Organize and Collective Bargaining Convention, 1949, <http://www.ilo.org/ilolex/english/convdisp1.htm>.

²⁰ 參見結社自由及團結協商權保障公約〔Right to Organize and Collective Bargaining Convention, 1949 (No.98)〕第1條, C98 Right to Organize and Collective Bargaining Convention, 1949, <http://www.ilo.org/ilolex/english/convdisp1.htm>.

²¹ 參見結社自由及團結協商權保障公約〔Right to Organize and Collective Bargaining Convention, 1949 (No.98)〕第2條, C98 Right to Organize and Collective Bargaining Convention, 1949, <http://www.ilo.org/ilolex/english/convdisp1.htm>.

²² 雇主若協助御用工會的組成或以金錢或其他方式支持特定工會來加以控制即構成所謂的「干涉行為」，關於此點，參見結社自由及團結協商權保障公約〔Right to Organize and Collective Bargaining Convention, 1949 (No.98)〕第4條, C98 Right to Organize and Collective Bargaining Convention, 1949, <http://www.ilo.org/ilolex/english/convdisp1.htm>.

²³ 結社自由及團結協商權保障公約〔Right to Organize and Collective Bargaining Convention, 1949 (No.98)〕第5條, C98 Right to Organize and Collective Bargaining Convention, 1949, <http://www.ilo.org/ilolex/english/convdisp1.htm>.

²⁴ 焦興鎧，同註17，頁86。

²⁵ Convention No. C098@ref was ratified by 154 countries, 2005年4月, <http://www.ilo.org/ilolex/english/convdisp1.htm>.

²⁶ 強迫勞動公約〔Forced Labor Convention, 1930 (No.29)〕, C29 Forced Labor Convention, 1930, <http://www.ilo.org/ilolex/english/convdisp1.htm>.

直接代表應有權發表意見²⁷。第二十九號強迫勞動公約彈性允許會員國於最短期間內廢止各項強迫勞動，目前已有一百六十五個會員國批准此項公約²⁸。

國際勞工組織在一九五七年又通過第一〇五號廢止強迫勞動公約²⁹，其與第二十九號強迫勞動公約之不同在於第一〇五號公約是針對第二次世界大戰後普遍使用強迫勞動做為政治壓迫手段的問題，其所禁止之強迫勞動包含下列之形式：(1)以強迫勞動作爲政治壓迫、政治教育工作或對付政治異己之手段；(2)爲經濟發展而動員並使用勞動者；(3)以強迫勞動作爲勞動者紀律之工具；(4)以強迫勞動作爲參加罷工者之懲罰；及(5)以強迫勞動作爲種族、社會、國籍或宗教歧視的工具³⁰。本公約與第二十九號強迫勞動公約是目前國際勞工組織中最普遍被會員國所認同的國際勞動基準，目前已有一百六十三個會員國批准此項公約³¹。

(三)兒童勞工的有效廢止

國際勞工組織在一九七三年所通過的第一三八號最低就業年齡公約³²是結合國際勞工組織早期的相關公約³³，因而成爲規範各種產業兒童勞工最低年齡之核心勞動基準。本公約要求批准本公約之會員國採取全國性的政策，有效消弭兒童勞工問題，並逐漸提高就業最低年齡，以保障青少年之身心發展³⁴。雖然本公約所保障之基本人權甚爲

²⁷ 參見強迫勞動公約〔Forced Labor Convention, 1930 (No.29)〕第2條第2項, C29 Forced Labor Convention, 1930, <http://www.ilo.org/ilolex/english/convdisp1.htm>.

²⁸ 參見 Convention No. C029@ref was ratified by 165 countries, 2005 年 4 月, <http://www.ilo.org/ilolex/english/convdisp1.htm>.

²⁹ 廢止強迫勞動公約〔Abolition of Forced Labor Convention, 1957 (No.105)〕, C105 Abolition of Forced Labor Convention, 1957, <http://www.ilo.org/ilolex/english/convdisp1.htm>.

³⁰ 廢止強迫勞動公約〔Abolition of Forced Labor Convention, 1957 (No.105)〕第1條, C105 Abolition of Forced Labor Convention, 1957, <http://www.ilo.org/ilolex/english/convdisp1.htm>.

³¹ Convention No. C105@ref was ratified by 163 countries, 2005 年 4 月, <http://www.ilo.org/ilolex/english/convdisp1.htm>.

³² 最低就業年齡公約〔Minimum Age Convention, 1973 (No.138)〕, C138 Minimum Age Convention, 1973, <http://www.ilo.org/ilolex/english/convdisp1.htm>.

³³ 其中包括一九一九年（工業）最低年齡公約〔Minimum Age (Industry) Convention, 1919 (No.5)〕、一九二〇年（海上）最低年齡公約〔Minimum Age (Sea) Convention, 1920 (No.7)〕、一九二一年（農業）最低年齡公約〔Minimum Age (Agriculture) Convention, 1921 (No.10)〕、一九二一年（煤炭工和司爐工）最低年齡公約〔Minimum Age (Trimmers and Stokers) Convention, 1921 (No.15)〕、一九三二年（非工業就業）最低年齡公約〔Minimum Age (Non-Industrial Employment) Convention, 1932 (No.33)〕、一九三六年修訂（海上）最低年齡公約〔Minimum Age (Sea) Convention (Revised), 1936 (No.58)〕、一九三七年修訂（工業）最低年齡公約〔Minimum Age (Industry) Convention (Revised), 1937 (No.59)〕、一九三七年修訂（非工業就業）最低年齡公約〔Minimum Age (Non-Industrial Employment) Convention (Revised), 1937 (No.60)〕、一九五九年（漁民）最低年齡公約〔Minimum Age (Fishermen) Convention, 1959 (No.112)〕與一九六五年（地下工作）最低年齡公約〔Minimum Age (Underground Work) Convention, 1965 (No.123)〕。參見最低年齡公約〔Minimum Age Convention, 1973 (No.138)〕前言, C138 Minimum Age Convention, 1973, <http://www.ilo.org/ilolex/english/convdisp1.htm>.

³⁴ 最低就業年齡公約〔Minimum Age Convention, 1973 (No.138)〕第1條, C138 Minimum Age Convention, 1973, <http://www.ilo.org/ilolex/english/convdisp1.htm>.

重要，但因涉及各國經濟發展政策，故截至目前為止僅有一百三十六個會員國批准此項公約³⁵。

除了第一三八號最低就業年齡公約之外，國際勞工組織於一九九九年又通過第一八二號最惡劣型態兒童勞工公約〔C182 Worst Forms of Child Labor Convention, 1999 (No.182)〕³⁶，此項公約的內容較第一三八號公約周詳，批准此項公約之會員國有一百五十四個³⁷。

(四)就業歧視的禁止

國際勞工組織於一九五一年制訂第一〇〇號平等報酬公約³⁸。根據此項公約的規定，各會員國應以適當之方法決定薪資報酬率並推廣之，使男女同工同酬之原則適用於所有勞動者³⁹，但若勞動者之工資差異係基於實際工作予以客觀評定而不涉及性別因素者，則不違反男女同工同酬的原則⁴⁰。目前有一百六十一個會員國批准此項公約⁴¹。

國際勞工組織之後於一九五八年通過第一一一號就業與職業歧視禁止公約⁴²，其中對「就業歧視」有明確之規定，凡是雇主基於種族、膚色、性別、宗教、政治主張、血統或社會門第等因素，所做足以損害勞動者就業機會與平等待遇之任何差別、排斥或優惠的行為皆被視為「就業歧視」行為，但雇主若是基於工作之固有必要條件所做關於某一特定工作之差別、排斥或優惠措施則不得被視為就業歧視行為⁴³。目前批准此項公約之國家有一百六十一個⁴⁴。

³⁵ Convention No. *C138@ref* was ratified by 136 countries, 2005 年 4 月, <http://www.ilo.org/ilolex/english/convdisp1.htm>.

³⁶ 最惡劣形態兒童勞工公約〔C182 Worst Forms of Child Labor Convention, 1999 (No.182)〕, C182 Worst Forms of Child Labor Convention, 1999, <http://www.ilo.org/ilolex/english/convdisp1.htm>.

³⁷ Convention No. *C182@ref* was ratified by 154 countries, 2005 年 4 月, <http://www.ilo.org/ilolex/english/convdisp1.htm>.

³⁸ 平等報酬公約〔Equal Remuneration Convention, 1951 (No.100)〕, C100 Equal Remuneration Convention, 1951, <http://www.ilo.org/ilolex/english/convdisp1.htm>.

³⁹ 參見平等報酬公約〔Equal Remuneration Convention, 1951 (No.100)〕第 2 條第 1 項, C100 Equal Remuneration Convention, 1951, <http://www.ilo.org/ilolex/english/convdisp1.htm>.

⁴⁰ 參見平等報酬公約〔Equal Remuneration Convention, 1951 (No.100)〕第 3 條第 3 款項, C100 Equal Remuneration Convention, 1951, <http://www.ilo.org/ilolex/english/convdisp1.htm>.

⁴¹ Convention No. *C100@ref* was ratified by 161 countries, 2005 年 4 月, <http://www.ilo.org/ilolex/english/convdisp1.htm>.

⁴² 就業與職業歧視禁止公約〔Discrimination (Employment and Occupation) Convention, 1958 (No.111)〕, C111 Discrimination (Employment and Occupation) Convention, 1958, <http://www.ilo.org/ilolex/english/convdisp1.htm>.

⁴³ 參見就業與職業歧視禁止公約〔Discrimination (Employment and Occupation) Convention, 1958 (No.111)〕第 1 條, C111 Discrimination (Employment and Occupation) Convention, 1958, <http://www.ilo.org/ilolex/english/convdisp1.htm>.

⁴⁴ Convention No. *C111@ref* was ratified by 161 countries, 2005 年 4 月,

三、就業歧視禁止之國際勞動基準

(一)背景沿革

國際勞工組織在一九四四年五月於美國費城所召開的第二十六次大會中通過「費城宣言」(Declaration of Philadelphia)，此項宣言的重點之一是：「所有的人類、不分種族、宗教信仰與性別，皆應在自由尊嚴、經濟保障以及機會均等的條件下，享有追求物質福利及精神發展之權利⁴⁵。」「費城宣言」之後成為國際勞工組織憲章(ILO Constitution)的一部份，由此可見國際勞工組織所重視的不只是改善全球勞動者的惡劣勞動條件，消弭差別待遇並給予所有勞動者均等之機會亦是國際勞工組織努力的重大目標。

一九四八年，聯合國亦通過了著名的「世界人權宣言」(Universal Declaration of Human Rights)⁴⁶，其中揭示了所有人類不分種族、膚色、性別、語言、宗教、政治主張、國籍、門第、財產或出生背景，皆應享有平等的權利⁴⁷；且人人皆應享有同工同酬的權利，不應受到任何歧視的差別待遇⁴⁸。

國際勞工組織於一九五一年通過第一〇〇號平等報酬公約，一九五八年通過第一一一號就業與職業歧視禁止公約，之後本於第一一一號公約所揭示之平等待遇原則與精神，國際勞工組織陸續通過下列之公約與建議書：(1)一九六二年通過「第一一七號社會政策(基本目的與基準)公約」〔Social Policy (Basic Aims and Standards) Convention, 1962 (No.117)〕，其中規定在僱用及勞動條件範圍中，必須廢除基於人種、膚色、性別、宗教、部族(tribal association)、工會成員等理由所為之差別待遇⁴⁹；(2)一九六三年所通過的「第一一九號僱用終止建議書」〔Termination of Employment Recommendation, 1963 (No.119)〕亦有禁止性別歧視的條款⁵⁰；(3)一九六四年通過「第一二二號就業政策公約」〔Employment Policy Convention, 1964 (No.122)〕，其中規定「不論人種、膚色、性別、

<http://www.ilo.org/ilolex/english/convdisp1.htm>.

⁴⁵ 費城宣言 (Declaration of Philadelphia)，ILO, Declaration of Philadelphia, 1944,

<http://www.ilo.org/public/english/about/iloconst.htm#annex>.

⁴⁶ 世界人權宣言〔Universal Declaration of Human Rights,1948〕, Universal Declaration of Human Rights [No.217A (III)], 1948, <http://www.unhchr.ch/udhr/lang/eng.htm>.

⁴⁷ 參見世界人權宣言〔Universal Declaration of Human Rights,1948〕, Universal Declaration of Human Rights [No.217A (III)] 第 2 條, 1948, <http://www.unhchr.ch/udhr/lang/eng.htm>.

⁴⁸ 參見世界人權宣言〔Universal Declaration of Human Rights,1948〕, Universal Declaration of Human Rights [No.217A (III)] 第 23 條, 1948, <http://www.unhchr.ch/udhr/lang/eng.htm>.

⁴⁹ 社會政策(基本目的與基準)公約〔Social Policy (Basic Aims and Standards) Convention, 1962 (No.117)〕, C117 Social Policy (Basic Aims and Standards) Convention, 第 14 條, 1962, <http://www.ilo.org/ilolex/english/convdisp1.htm>.

⁵⁰ 僱用終止建議書〔Termination of Employment Recommendation, 1963 (No.119)〕, 第 3 條第 4 項, R119 Termination of Employment Recommendation, 1963, <http://www.ilo.org/ilolex/english/recdisp1.htm>.

宗教、政治立場、血統(national extraction)以及社會地位如何，任何勞動者皆享有同等就業選擇之自由與機會」⁵¹；(4)一九六五年通過「第一二三號有關就業(負有家庭責任之女性)建議書」〔Employment (Women with Family Responsibilities) Recommendation, 1965 (No.123)〕，其中要求各會員國必須採取適當措施，使女性免於就業上的不利益，且使其得以在家庭責任與工作中獲得平衡，其措施包括提供大眾資訊、提供兒童保育服務、增加就業與再就業的援助、提供可減輕家事負擔之措施等⁵²。

聯合國亦於一九六六年通過「經濟、社會和文化權利國際公約」(International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights)，其中包含平等工資以及平等勞動條件保障的規定⁵³。之後在一九九六年通過「消弭一切形式種族歧視國際公約」(International Convention on the Elimination of All Forms of Racial Discrimination)，其中禁止任何基於種族、膚色、血統、或血統(ethnic origin)而生之區別、排除、限制、或喜好，而造成或意圖破壞自政治、經濟、社會、文化或其他公眾生活領域之基本自由權利之承認、享有或實現⁵⁴。聯合國並在一九六七年所召開聯合國大會中通過了「消弭歧視女性宣言」(Declaration on the Elimination of Discrimination Against Women)⁵⁵，為確實執行該宣言之內容，聯合國於一九七九年通過「消弭對女性一切歧視公約」(Convention on the Elimination All Forms of Discrimination against Women)，該公約禁止任何基於性別而生之差別、排除、或限制而造成或意圖破壞或妨礙女性之權利承認、享有、或實現；基於兩性平等，不論其婚姻狀態，皆應給予女性在經濟與社會地位上等同於男性之權利保障⁵⁶。

⁵¹ 就業政策公約〔Employment Policy Convention, 1964 (No.122)〕,第 1 條, C122 Employment Policy Convention, 1964, <http://www.ilo.org/ilolex/english/convdisp1.htm>.

⁵² 僱用(負有家庭責任之女性)建議書〔Employment (Women with Family Responsibilities) Recommendation, 1965 (No.123)〕, R123 Employment (Women with Family Responsibilities) Recommendation, 1965, <http://www.ilo.org/ilolex/english/recdisp1.htm>.

⁵³ 經濟、社會和文化權利國際公約 (International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights), 第 6 條, UN, International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights [No.2200A (X X I)], 1966, <http://www.tahr.org.tw/data/wsc.htm>.

⁵⁴ 消弭一切形式種族歧視國際公約 (International Convention on the Elimination of All Forms of Racial Discrimination), 第 1 條, UN, International Convention on the Elimination of All Forms of Racial Discrimination, 1966, <http://www.ohchr.org/english/law/cerd.htm>.

⁵⁵ UN, Discrimination Against Women: The Convention and the Committee, <http://www.tahr.org.tw/site/english/woman-eng.html>.

⁵⁶ 消除對女性一切歧視公約 (Convention on the Elimination of Discrimination Against Women), 第 1 條, UN, Convention on the Elimination of Discrimination against Women, 1979, <http://www.un.org/womenwatch/daw/cedaw/cedaw.htm>.

(二)就業歧視的主要適用範圍

就業歧視的國際勞動基準主要的適用範圍有下列項目：

1.平等報酬

職場上有關平等報酬的歧視問題主要是「男女同工不同酬」，而男女同工不同酬的主要原因之一是基於普遍的性別刻板印象。在傳統社會中，兩性在家庭與社會中所扮演的角色是有明顯區隔的，故在整體社會中產生許多似是而非的性別刻板印象，如男性的責任心較強、男性的工作與領導能力較強、男性須負擔養家活口的責任、女性較細心體貼、女性在工作上的投入程度不如男性等。這些有關性別的迷思，造成職場上普遍存在的性別差別待遇與性別區隔⁵⁷，男女同工不同酬即是其中的一種現象。如前所述，許多雇主對於性別有刻板印象，因而造成對不同性別求職人或受僱人的偏見或偏好，當雇主已有定見認為男性在工作的能力、投入與穩定性上皆勝過女性，或是男性工作所領取的工資是為了養家活口，女性工作所領取的工資多是零用錢，雇主即有可能採取「男女同工不同酬」的措施。

不可否認，由於兩性在傳統角色扮演上的差異，不少女性會因為結婚、懷孕、生產或育兒而影響工作效率甚或退出職場，但畢竟這是女性勞動者個人的選擇，並不是每個女性勞動者必然的作法。事實上，現代社會中的女性勞動者工作的賣力與投入程度絕不亞於男性勞動者。勞動者的工作表現以及投入程度與其性別其實是無關的，而是與個人的能力與人格特質有關。因此，雇主若基於性別刻板印象而在工資給付上因受僱人的性別不同而給於差別待遇，對女性勞動者而言是非常不公平不合理的。

至於雇主因主觀認為男性受僱人須養家活口而給予其較高的工資，更是荒謬無理。受僱人領取工資之後作何使用是受僱人的自由，雇主無權過問與關切。對雇主而言，給付勞動者工資是基於勞動者提供勞務的對價，如果勞動者所提供的勞務是相同的，雇主當然必須給付相同的工資，而不應以受僱人領取工資後有不同的使用方式而給予不同的工資。

第二次世界大戰爆發之後，許多女性不得不走出家庭進入勞動市場，男女同工不同酬的問題因此更加顯著。國際勞工組織與聯合國自一九四〇年代後期即開始不斷地呼籲

⁵⁷ 在許多低度開發國家中，基於性別的歧視造成大部分女性只能從事低技術與低工資之工作。以孟加拉為例，大部份年輕女性均在從事縫製工作，因為雇主認為女性較易被操控、較不會參加工會活動且較易接受低工資。參見 KIMBERLY ANN ELLIOTT and RICHARD B. FREEMAN, CAN LABOR STANDARDS IMPROVE UNDER GLOBALIZATION? 18 (2003).

倡導男女同工同酬的原則。國際勞工組織在一九五一年通過第一〇〇號平等報酬公約及第九十號建議書，即是一個重要的里程碑。

國際勞工組織在第一〇〇號平等報酬公約中闡明「對男女勞動者從事同等價值工作應給付同等之報酬(remuneration)」係指「報酬標準不應以性別歧視為基礎⁵⁸」，並要求各會員國應以符合現行決定報酬率辦法之適當手段，保證對從事相同價值工作(work of equal value)的男女勞動者給予相同之報酬⁵⁹。本公約的規範超越「從事相同工作給付相同報酬」的概念，「平等報酬原則」還包括「從事不同工作但產生相同價值之工作應給付相同的報酬」⁶⁰。工作的「價值」很難量化，因此很難予以客觀衡量，為了落實「平等報酬」原則，各國得藉由下列方式來實施：(1)國家之法律規章；(2)合法設立或公認之工資決定機構；(3)勞資雙方所簽訂之團體協約；(4)上述方法之組合⁶¹。

國際勞工組織在一九五一年通過第九十號平等報酬建議書〔Equal Remuneration Recommendation, 1951 (No.90)〕係針對第一〇〇號公約作補充性的規定，除要求各會員國的公部門與公營事業必須採行男女同工同酬原則外⁶²，同時亦要求各會員國應與相關勞資團體磋商後，採取適當步驟以儘速落實男女同工同酬原則⁶³。

2.差別待遇

國際勞工組織於一九五一年通過第一〇〇號平等報酬公約，七年後在一九五八年通過第一一一號就業與職業歧視禁止公約及第一一一號就業與職業歧視禁止建議書〔Discrimination (Employment and Occupation) Recommendation, 1958 (No.111)〕⁶⁴。該公約已不再侷限於男女工資上的平等保障，而是以消弭職場上所有差別待遇為目的。該公約延續了前述「費城宣言」及「聯合國世界人權宣言」的精神，確立全體人類不分種族、宗教信仰或性別，均有權在自由、尊嚴、經濟安定與機會均等之條件下謀求物質幸福與

⁵⁸ 參見平等報酬公約〔Equal Remuneration Convention, 1951 (No.100)〕第1條第2項, C100 Equal Remuneration Convention, 1951, <http://www.ilo.org/ilolex/english/convdisp1.htm>.

⁵⁹ 參見平等報酬公約〔Equal Remuneration Convention, 1951 (No.100)〕第2條第1項, C100 Equal Remuneration Convention, 1951, <http://www.ilo.org/ilolex/english/convdisp1.htm>.

⁶⁰ 參見平等報酬公約〔Equal Remuneration Convention, 1951 (No.100)〕第1條第2項, C100 Equal Remuneration Convention, 1951, <http://www.ilo.org/ilolex/english/convdisp1.htm>.

⁶¹ 參見平等報酬公約〔Equal Remuneration Convention, 1951 (No.100)〕第2條第2項, C100 Equal Remuneration Convention, 1951, <http://www.ilo.org/ilolex/english/convdisp1.htm>.

⁶² 參見平等報酬建議書〔Equal Remuneration Recommendation, 1951 (No.90)〕第1條, R90 Equal Remuneration Recommendation, 1951, <http://www.ilo.org/ilolex/english/recdisp1.htm>.

⁶³ 參見平等報酬建議書〔Equal Remuneration Recommendation, 1951 (No.90)〕第2條, R90 Equal Remuneration Recommendation, 1951, <http://www.ilo.org/ilolex/english/recdisp1.htm>.

⁶⁴ 就業與職業歧視禁止建議書〔Discrimination (Employment and Occupation) Recommendation, 1958 (No.111)〕, R111 Discrimination (Employment and Occupation) Recommendation, 1958, <http://www.ilo.org/ilolex/english/recdisp1.htm>.

精神發展，並確認「就業歧視行為」違反了世界人權宣言中所列舉的各項權利⁶⁵。

國際勞工組織在制訂有關就業歧視禁止的各項公約與建議書時，皆未將適用範圍限定在特定個人或團體，故相關公約與建議書得適用於所有的勞動者(包含公部門與私人企業)⁶⁶。在第一一一號公約的規定下，所謂「歧視」包含：(1)基於種族(race)、膚色(color)、性別(sex)、宗教(religion)、政治主張(political opinion)、血統(national extraction)或社會門第(social origin)所做足以消除(nullify)或損害(impair)就業與職業方面之機會均等或待遇平等之差別(distinction)、排斥(exclusion)或優惠(preference)；(2)經有關會員國於諮商具有代表性之雇主團體、勞工團體及其他適當團體所能決定之其他足以消除或損害就業或職業方面之機會均等或待遇平等之差別、排斥或優惠⁶⁷。由上述歧視之定義可整理出構成就業歧視的三項要件：(1)事實要素(factual element)---差別、排斥或是優惠的存在確實造成差別待遇；(2)差別待遇所根據的理由；(3)差別待遇所形成的客觀結果，亦即消除或損害就業或職業方面之機會均等或待遇平等之結果⁶⁸。從事就業歧視行為的動機並非構成歧視的要件，故在認定就業歧視行為時，從事該項行為背後之動機並不會被考量⁶⁹。

第一一一號就業與職業歧視禁止公約所禁止之就業歧視包括「直接歧視」(direct discrimination)與「間接歧視」(indirect discrimination)⁷⁰。所謂「直接歧視」係指「明白地排除特定人的僱用」；「間接歧視」則係指「表面看來中性(neutral)的法規或措施適用於每一個人，造成具有某些特質(如種族、性別、或宗教)或是屬於特定群體之人受到不相稱(disproportionable)的嚴厲待遇(harsh treatment)的結果⁷¹」。該公約適用的範圍包括下列事項：(1)接受職業技能教育訓練的機會；(2)職業介紹服務(placement services)；(3)就業機會；(4)接受公共服務(public services)的機會；(5)接觸勞工組織與雇主組織；(6)升遷；(7)永久僱用的保障；(8)工資與福利；(9)其他勞動條件(如安全衛生、工時、休假日

⁶⁵ 就業與職業歧視禁止公約〔Discrimination (Employment and Occupation) Convention, 1958 (No.111)〕前言, C111 Discrimination (Employment and Occupation) Convention, 1958, <http://www.ilo.org/ilolex/english/convdisp1.htm>.

⁶⁶ Constance Thomas, *Information Sources and Measures of International Labor Standards on Employment Discrimination*, 24 COMPARATIVE LABOR LAW & POLICY JOURNAL 365, 367 (2003).

⁶⁷ 就業與職業歧視禁止公約〔Discrimination (Employment and Occupation) Convention, 1958 (No.111)〕第1條第1項, C111 Discrimination (Employment and Occupation) Convention, 1958, <http://www.ilo.org/ilolex/english/convdisp1.htm>.

⁶⁸ INTERNATIONAL LABOR OFFICE, FUNDAMENTAL RIGHTS AT WORK AND INTERNATIONAL LABOR STANDARDS 61 (2003).

⁶⁹ *Id.*

⁷⁰ *Id.*

⁷¹ *Id.*

等)；(10)集體協商；(11)基於就業的社會安全⁷²。

爲了確認第一一一號公約的適用範圍，國際勞工組織中的「適用國際勞工組織公約與建議書專家委員會」(the ILO Committee of Experts on the Application of International Labor Conventions and Recommendations)建立了若干有關就業歧視的認定與適用原則⁷³。該專家委員會還針對各種不同的情況，擴大了第一一一號公約的適用範圍，例如在性別歧視部分，該專家委員會將性別歧視的禁止擴大適用到性騷擾、限制女性簽訂契約之權利、女性須徵得丈夫同意方能旅行、以驗孕測試或強制結紮作爲僱用條件等問題⁷⁴。第一一一號公約對於歧視的定義與適用範圍所建立的原則，與聯合國所通過之相關公約⁷⁵的內容是相當一致的，因此，第一一一號公約所建立的各項原則可說是目前禁止就業歧視最周全最新的國際基準。

(三)就業歧視的主要類型

在第一一一號就業與職業歧視禁止公約的規定下，就業歧視的類型有下列七種：

1. 種族與膚色(race and color)

儘管膚色是最容易區別不同人種的標準，但這兩種因素通常會同時受到檢驗，因爲這兩項標準並非全然相同，同種族間亦有膚色不同之情形。本公約所指之「種族」主要係指基於宗教、文化或是血統所形成的語言族群(linguistic communities)或是少數族群⁷⁶。大致而言，任何針對特定民族、原住民或部落的歧視皆會被視爲本公約所禁止之種族歧視⁷⁷。

2. 血統(national extraction)

本公約所指之血統並不僅指本國國民與他國國民之間的差別，還包含了基於個人之出生地、祖先與外籍血統所造成之差別⁷⁸。雖爲同一個國家之公民，但有些人成爲該國公民是因爲出生於此，有些人則是因爲移民歸化而成爲該國公民，故基於血統的歧視可能是對同一國家內已歸化移民或移民者之後代的差別待遇，也有可能是對不同國別或不

⁷² Thomas, *supra* note 66, at 367-368.

⁷³ *Id.* at 368.

⁷⁴ *Id.*

⁷⁵ 如「聯合國消弭一切形式種族歧視公約」(the U.N. Convention on all Forms of Racial Discrimination)以及「聯合國消弭一切形式歧視女性公約」(the U.N. Convention on all Forms of Discrimination Against Women). 參見 Thomas, *supra* note 66, at 368.

⁷⁶ INTERNATIONAL LABOR OFFICE, *supra* note 68, at 61.

⁷⁷ *Id.*

⁷⁸ *Id.*

同血統之個人的差別待遇⁷⁹。

3.性別(sex)

本公約所禁止之性別歧視係指針對不同性別所為之明確或不明確的差別待遇⁸⁰。儘管在大多數的案件中，特別是在間接歧視的案件中，性別歧視的受害人多為女性，但性別歧視禁止的保障是同樣適用於男性與女性勞動者的。性別歧視還包含因社會地位、婚姻狀況、家庭狀況、懷孕或分娩所產生之差別待遇，上述因素本身並不構成歧視，只有在這些因素造成對特定性別勞動者之差別待遇時方才構成性別歧視⁸¹。

4.宗教(religion)

本公約保障勞動者不受到宗教歧視，不論勞動者是信奉某個宗教、不信奉某個宗教或是根本沒有任何宗教信仰，皆應享有信仰與不信仰的自由⁸²。另，本公約不但保障對於特定宗教的信仰自由，亦保障表達該項信仰的權利⁸³。

5.社會門第(social origin)

本公約所禁止之「社會門第歧視」係指個人因其所屬之階級或社會職業類別而受到差別待遇，不論其是被拒絕僱用或是被分派至特定工作⁸⁴。

6.政治意見(political opinion)

本公約禁止「政治意見歧視」的內涵包括禁止勞動者因從事政治意見表達活動、從事為建立政治原則的活動、表達政治意見的示威活動或參加政黨而受到差別待遇⁸⁵。

7.其他型態

其他型態係由會員國之具有代表性雇主團體與勞工團體以及其他適當團體會商後再加以認定，本公約並未明定該如何判斷「其他型態」⁸⁶。因此，國際勞工組織在通過第一一一號公約之後又通過了二項公約，來補充各國最常遇到的二種就業歧視型態：(1) 一九八一年通過的第一五六號「具有家庭責任勞動者公約」〔Workers with Family

⁷⁹ *Id.* at 62.

⁸⁰ *Id.*

⁸¹ *Id.*

⁸² *Id.*

⁸³ *Id.*

⁸⁴ *Id.*

⁸⁵ *Id.*

⁸⁶ *Id.*

Responsibilities Convention, 1981 (No.156)〕⁸⁷；(2)一九八三年通過的第一五九號「職業復健與就業(身心障礙人士)公約」〔 Vocational Rehabilitation and Employment (Disabled Persons) Convention, 1983 (No.159)〕⁸⁸，將有家庭責任或身心障礙的勞動者，作為歧視禁止的保障對象。

(四)就業歧視的例外規定

第一一一號就業與職業歧視禁止公約並未全面性地禁止任何差別待遇，下列情形即是差別待遇禁止的例外：

1.差別待遇是基於特定工作的根本條件

根據第一一一號公約的規定，凡基於特定工作之必要條件所作關於該項工作之差別、排斥或優惠，不得被視為歧視⁸⁹。當一個特定工作要求一些特別的條件時，要區分這些特別要求中哪些構成歧視，哪些不構成歧視並非易事，因此在適用此項例外規定時必須以嚴謹的方式來闡釋⁹⁰。

一般而言，要在特定工作之真實必要條件(*bona fide requirements for a job*)與故意利用某些標準來排除特定勞動者之間畫界線是一件非常困難的事⁹¹。若一個工作資格要求是「真正的工作資格要求」(*genuine qualification*)，亦即係一個特定工作基於其特質所需要之條件，則儘管該項資格要求是本公約所禁止之歧視項目，並不會和「機會與待遇平等原則」相衝突⁹²。然而，為了謹慎起見，每一個案均應經過仔細的審查之後方可認定其是否為「真正的工作資格要求」，而非就業歧視⁹³。舉例而言，當某項工作會涉及親密的肢體接觸，則在性別上設限是符合此項例外規定的；或是某種政黨內部決策者的工作，政治意見即可能構成真實的資格要件。

⁸⁷ 具有家庭責任勞動者公約〔 Workers with Family Responsibilities Convention, 1981 (No.156) 〕, C156 Workers with Family Responsibilities Convention, 1981, <http://www.ilo.org/ilolex/english/convdisp1.htm>.

⁸⁸ 職業復健與就業(身心障礙人士)公約〔 Vocational Rehabilitation and Employment (Disabled Persons) Convention, 1983 (No.159) 〕, C159 Vocational Rehabilitation and Employment (Disabled Persons) Convention, 1983, <http://www.ilo.org/ilolex/english/convdisp1.htm>.

⁸⁹ 就業與職業歧視禁止公約〔 Discrimination (Employment and Occupation) Convention, 1958 (No.111) 〕第1條第2項, C111 Discrimination (Employment and Occupation) Convention, 1958, <http://www.ilo.org/ilolex/english/convdisp1.htm>.

⁹⁰ INTERNATIONAL LABOR OFFICE, *supra* note 68, at 66.

⁹¹ *Id.*

⁹² *Id.*

⁹³ *Id.*

2. 影響涉嫌從事危及國家安全活動者之措施

如同前一項例外規定，本項例外規定在適用時亦必須十分嚴謹，以免對勞動者造成不當的限制。在第一一一號公約的規定下，任何措施的制訂影響到被合理懷疑或被證實參與危及國家安全活動者，不會被認定為歧視⁹⁴。首先，該被影響的個人必須被合理懷疑或被證實有參與危及國家安全之活動；其次為維護國家安全所為之措施必須有充足之理由以確保那些措施並非基於政治意見或宗教信仰所生之歧視⁹⁵。為確保此項例外規定的適用可以符合第一一一號公約的精神，一個周全的申訴機制必須被建立。此種申訴機制應獨立於政府機關之外，擁有獨立與公正的審理權，且有能力處理此種申訴案件，被影響之個人在申訴時亦應給予完整的陳述機會⁹⁶。

3. 基於國際勞工組織公約及建議書所提供之特別保護或協助措施

批准第一一一號公約並不會和批准其他國際勞工組織公約或建議書所提供之特別保護或協助措施產生衝突。所謂其他國際勞工組織公約或建議書所提供之特別保護或協助措施包括對原住民、身心障礙者、老人、女性所提供之特別保護措施，提供這些特別保護措施不會被視為違反第一一一號公約的歧視行為⁹⁷。

除了上述由國際勞工組織公約或建議書所提供的特別保護措施外⁹⁸，第一一一號公約還規定各會員國得在與具有代表性之雇主團體及勞工團體進行諮商後，決定採用某些措施以提供特別的保障予老人、身心障礙者、有家庭負擔者或具某種社會或文化身份者，此種措施亦不會被認定為歧視⁹⁹。基於社會成員多元化的需要，國際勞工組織允許各會員國基於其維持機會與待遇均等的特殊需要，制訂一些特別的措施，而不會違反該公約的規定。

⁹⁴ 就業與職業歧視禁止公約〔Discrimination (Employment and Occupation) Convention, 1958 (No.111)〕第4條, C111 Discrimination (Employment and Occupation) Convention, 1958, <http://www.ilo.org/ilolex/english/convdisp1.htm>.

⁹⁵ INTERNATIONAL LABOR OFFICE, *supra* note 68, at 67.

⁹⁶ *Id.*

⁹⁷ *Id.*

⁹⁸ 就業與職業歧視禁止公約〔Discrimination (Employment and Occupation) Convention, 1958 (No.111)〕第5條第1項, C111 Discrimination (Employment and Occupation) Convention, 1958, <http://www.ilo.org/ilolex/english/convdisp1.htm>.

⁹⁹ 就業與職業歧視禁止公約〔Discrimination (Employment and Occupation) Convention, 1958 (No.111)〕第5條第2項, C111 Discrimination (Employment and Occupation) Convention, 1958, <http://www.ilo.org/ilolex/english/convdisp1.htm>.

(五)就業歧視禁止政策的制訂與執行

第一一一號公約明定各會員國應依其國情與習慣，制訂國家政策以促進就業與職業上的機會與待遇均等，並消弭就業與職業歧視¹⁰⁰；另，各會員國亦應依其國情與習慣，採取下列措施：(1)尋求雇主團體、勞工團體以及其他適當團體之合作，以促進對上述政策的接受與遵守；(2)制定法律並推廣教育計畫以促進對上述政策的接受與遵守；(3)廢除或修正任何違背上述政策的法令及行政措施；(4)在一個全國性機關之直接管理之下，推動有關就業平等之政策；(5)在一全國性機關之指揮下，確保所有的職業指導(vocational guidance)、職業訓練及就業安置等活動皆能遵守上述政策；(6)在實施本公約之年度報告中陳述為遵循上述政策所採取之具體措施以及所獲致之結果¹⁰¹。

由上述規定可以看出，國際勞工組織會員國在落實就業平等之義務有二，其一為「立即性之義務」(immediate obligations)，包括廢除或修正違背前述政策之法令與行政措施、由國家當局直接督導相關就業平等政策的執行、由國家當局來指導並確保職業指導、職業訓練與就業安置等活動能遵守上述政策¹⁰²；其二為「漸進式義務」(medium-term obligations)，包括制定法律、推行教育計劃來確保前述政策被接受與遵守、以及與雇主團體、勞工團體合作來促進前述政策被接受與遵守¹⁰³。

有關第一一一號公約的具體執行方針在第一一一號建議書亦有詳細的規範，該建議書要求各會員國應制定全國性政策來避免就業與職業歧視，並遵守下列原則：(1)促進就業與職業的機會均等與平等待遇是一種公共考量；(2)所有人皆有權享有就業與職業的機會均等與平等待遇；(3)政府部門應在其所有的活動中採行無歧視的就業政策；(4)所有雇主皆不可在勞動條件或訓練活動中採行歧視的措施，任何人或組織亦不得妨礙雇主遵守就業平等的原則；(5)團體協商應遵守機會均等與平等待遇原則，必確使團體協約中無任何違反機會均等與平等待遇原則的條款；(6)雇主與勞工團體不可在入會、會員身分的維持或會務活動的參與上，採行任何歧視的措施¹⁰⁴。

¹⁰⁰ 就業與職業歧視禁止公約〔Discrimination (Employment and Occupation) Convention, 1958 (No.111)〕第2條, C111 Discrimination (Employment and Occupation) Convention, 1958, <http://www.ilo.org/ilolex/english/convdisp1.htm>.

¹⁰¹ 就業與職業歧視禁止公約〔Discrimination (Employment and Occupation) Convention, 1958 (No.111)〕第3條, C111 Discrimination (Employment and Occupation) Convention, 1958, <http://www.ilo.org/ilolex/english/convdisp1.htm>.

¹⁰² INTERNATIONAL LABOR OFFICE, *supra* note 68, at 68-69.

¹⁰³ *Id.* at 69.

¹⁰⁴ 就業與職業歧視禁止建議書〔Discrimination (Employment and Occupation) Recommendation, 1958 (No.111)〕第2條, R111 Discrimination (Employment and Occupation) Recommendation, 1958, <http://www.ilo.org/ilolex/english/recdisp1.htm>.

四、國際勞動基準實施成效與困境

國際勞動基準之建立源於保障勞動者基本權益的理念，但在不同國家所形成的貿易世界中，要落實一套被廣泛接受的勞動基準並不容易。事實上，有關落實國際勞動基準與兼顧貿易利益之間的爭論，自一七八八年即開始被討論，其中最大的難題在於如何使接受較高勞動基準的企業，不會在國際或國內貿易上喪失競爭力，此項難題也因此成為落實一致性國際勞動基準最大的阻礙¹⁰⁵。目前仍有許多國家未完全批准國際勞工組織為建立核心勞動基準所通過的七項公約，如美國、加拿大、墨西哥和印度未批准第一三八號最低就業年齡公約；美國、加拿大、墨西哥、印度、中國大陸和南韓未批准第九十八號結社自由及團結協商權保障公約等¹⁰⁶。雖然在「工作基本原則與權利宣言」(Declaration of Fundamental Principles and Rights at Work)¹⁰⁷的要求下，所有國際勞工組織的會員國皆有按時報告各國推動相關公約實施成效之義務，但由上述未批准重要國際勞工組織公約的國家來看，即使是開發程度相當高的國家也未必會批准重要的相關公約，可見要在全球普遍實施國際勞動基準是何等困難¹⁰⁸。儘管推動與落實國際勞動基準仍有許多阻礙與難題，國際勞動基準所宣揚的價值與精神慢慢地得到愈來愈多國家的認同與遵循。近年來，建議結合國際經貿組織透過貿易制裁以落實國際勞動基準之聲音不斷，但反對此項建議者亦不少。

國際勞工組織自二〇〇〇年六月起根據一九九八年工作基本原則與權利宣言之相關規定，每年公佈一份有關實施核心勞動基準之全球性報告¹⁰⁹。目前透過國際勞工組織的網站可取得相關報告的資訊，其中包括：(1)有關結社自由與集體協商權利公約執行情況的報告－「您在工作場所的發聲」(Your Voice at Work)；(2)有關消弭強迫或強制勞動公約執行情況的報告－「停止強迫勞動」(Stopping Forced Labor)；(3)有關禁止兒童勞工公約執行情況之報告－「一個沒有兒童勞工的未來」(A Future Without Child Labor)；以及(4)有關平等報酬以及禁止就業歧視公約執行情況之報告－「工作平等時代來臨」(Time for Equality at Work)¹¹⁰。

¹⁰⁵ ENGERMAN, *supra* note 1, at 30.

¹⁰⁶ PETER MORICI and EVAN SCHULZ, LABOR STANDARDS IN THE GLOBAL TRADING SYSTEM 29 (2001).

¹⁰⁷ ILO, ILO Declaration on Fundamental Principles and Rights,

http://www.ilo.org/dyn/declaris/DECLARATIONWEB.INDEXPAGE?var_language=EN.

¹⁰⁸ MORICI and SCHULZ, *supra* note 106, at 29.

¹⁰⁹ ILO, Global Reports,

http://www.ilo.org/dyn/declaris/DECLARATIONWEB.GLOBALREPORTSLIST?var_language=EN.

¹¹⁰ ILO, Global Reports,

http://www.ilo.org/dyn/declaris/DECLARATIONWEB.GLOBALREPORTSLIST?var_language=EN.

從「工作平等時代來臨」報告書中可觀察出世界各國在就業歧視禁止議題上所做的努力以及落實的成效，其內容分為下列四部分：(1)從就業歧視原則的建立到實務的落實，敘明就業平等已從理念轉換為實際行動；(2)有關就業歧視未來主要發展趨勢和相關政策的制訂；(3)國際勞工組織和其他社會團體在消弭就業歧視上所扮演的角色與採取的行動；(4)說明國際勞工組織未來在消弭就業歧視問題上將採取的行動方案¹¹¹。

以下僅就通念中之「已開發國家」¹¹²作為統計之對象，參酌國際勞工組織所提供截至二〇〇五年四月對於各會員國在禁止就業歧視的議題上所完成之具體立法件數¹¹³，彙整成下列圖表(圖表一)。目前已開發國家在其國內制訂有關禁止就業歧視法令的平均件數為 12.2 個，相較於其他核心勞動基準(如禁止強迫勞動、團結與協商自由權、兒童勞工的保護等)，就業歧視禁止在各會員國的執行成效與落實程度顯然較為不足。

¹¹¹ ILO, Time for equality at work, 2003 年 3 月

http://www.ilo.org/dyn/declaris/DECLARATIONWEB.GLOBALREPORTDETAILS?var_language=EN&var_PublicationsID=116&var_ReportType=Report#.

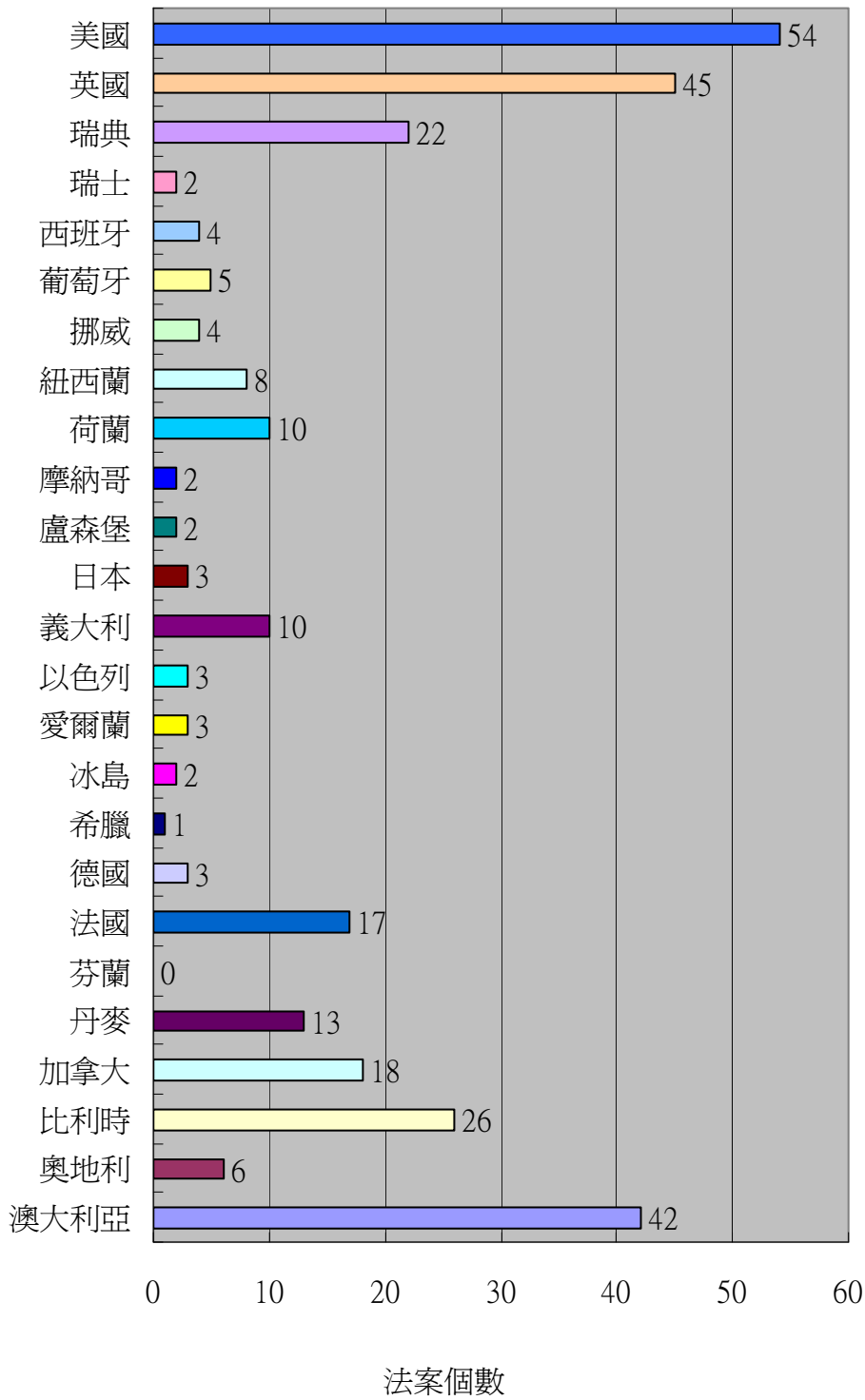
¹¹² 已開發國家(developed country)或高經濟開發國家(MEDC)是指高度工業化的國家，藉由財富及科技，使得國民能享受高標準的生活。原則上只要年平均所得超過二萬美元就可以稱為已開發國家，而成為已開發國家的要件根據學者的見解係民主制度、自由市場，甚至是透過過去帝國主義和殖民主義，對較貧窮的國家所進行的全球化剝削都是現代經濟開發之必要條件。聯合國目前並沒有明確指出哪些國家或地區是屬於已開發或開發中。一般而言，亞洲的日本、北美洲的美國和加拿大、大洋洲的澳大利亞和紐西蘭、以及歐洲是屬於已開發的區域。在國際貿易統計學上，南部非洲關稅同盟被視為是一個已開發區域；以色列是一個已開發國家；東歐國家以及歐洲的前蘇聯國家既不被認為是已開發國家，也不被認為是開發中國家。關於此點，參照維基百科全書，2005 年 4 月，

<http://zh.wikipedia.org/wiki/%E5%B7%B2%E9%96%8B%E7%99%BC%E5%9C%8B%E5%AE%B6>.

¹¹³ Equality of Opportunity and Treatment – Non-discrimination, ILO, 2005 年 4

月, http://www.ilo.org/dyn/natlex/natlex_browse.subject?p_lang=en&p_classification=05.01.

圖表一：已開發國家禁止就業歧視法令制訂實況之統計



五、結論與建議

我國雖非國際勞工組織會員國，但近年來我國倡議人權立國，促進勞動人權也因此成為重要的國家政策之一。長期以來我國對就業歧視問題並不十分重視，故在此方面的法律規範相當不足。現行的相關規定除了兩性工作平等法之外，大多是宣示性地禁止就業歧視。在相關規範不足的情況下，求職人或受僱人很難得知雇主所採用的僱用措施是否構成就業歧視，更遑論主張權利或尋求救濟。在就業平等已成普世價值的全球化時代裡，建立一個健全完備的就業歧視法制已是刻不容緩的議題。

目前我國與就業歧視禁止有關之法律有就業服務法、兩性工作平等法、身心障礙者保護法等，與已開發國家制訂禁止就業歧視立法之平均數(12.2 個)相比顯然落後許多，也因此未來仍有相當大的努力空間，以下僅就我國未來努力方向提出建議：

(一)就業歧視類型的修正

我國目前就業服務法所禁止之就業歧視種類雖多達十三種(種族、階級、語言、思想、宗教、黨派、籍貫、性別、婚姻、容貌、五官、身心障礙以及以往工會會員身份)¹¹⁴，但其中不乏意義不明，或是主觀性過強的歧視類型，在適用上定會發生許多窒礙難行之處。因此，日後在制定相關法律或修改就業服務法時，可參考國際勞工組織相關公約與建議書，並參酌我國國情建立一套周全可行且符合國際基準的就業歧視類型。例如，刪除一些意義不明或主觀性過強的歧視類型(階級歧視、思想歧視、容貌歧視與五官歧視)，將職場上十分普遍的年齡歧視加入就業歧視禁止的類型中。

(二)就業歧視禁止法令與救濟機制的積極宣導

我國勞動者在就業平等的意識上普遍薄弱，對相關的法律規定亦不關切，因此許多勞動者在就業上受到不當的差別待遇時，往往渾然不知自身權益受損，更遑論主張相關法律之規定來保障其應有之權益。歷年來，各縣市政府所設置的就業歧視評議委員會以及兩性工作平等委員會所處理之就業歧視相關申訴案件數量皆相當少，甚至有些縣市政府根本從未受理過相關的申訴案件¹¹⁵。相關訴訟與申訴案件數量稀少，並不代表我國職場上極少有就業歧視問題，相反地，此種現象正是凸顯國人對此項問題的普遍漠視。雖然目前我國有關就業歧視禁止法制的建立仍不完善，但對於現有之機制仍應善加利用，

¹¹⁴ 參照就業服務法第 5 條第 1 項。

¹¹⁵ 參見鄭津津，美國就業歧視法制之研究—兼論我國相關法制應有之發展，臺大法學論叢，第 32 卷第 4 期，頁 185，2003 年 7 月；行政院勞委會職訓局，九十二年度推動防治就業歧視績效評鑑計畫與九十三年度勞工行政單位推動防治兩性工作平等績效評鑑計畫。

故積極宣導相關法令與救濟機制有絕對之必要性。

(三)就業歧視案件的申訴處理應更專業化

基於就業服務法與兩性工作平等法之規定¹¹⁶，目前國內各縣市政府皆有成立就業歧視評議委員會以及兩性工作平等委員會(有些縣市政府的就業歧視評議委員會與兩性工作平等委員會是合併為一的)。建立一個專業且事權統一的主管機關本可有迅速解決就業歧視爭議之功能，並能增進勞雇雙方對就業歧視的瞭解與對此項機制的信心，但目前國內大多數的就業歧視評議委員會以及兩性工作平等委員會皆未能發揮其應有之功能，相關委員會的許多委員缺乏處理就業歧視案件的專業是一個重要關鍵。基於國內目前有處理就業歧視問題專業的學者專家並不多，與其在各縣市設立就業歧視評議委員會或兩性工作平等委員會，做成一些不夠專業的評議結果，或是類似的案件因在不同縣市而有不同的評議結果，不如僅在勞委會設立就業歧視評議委員會，由該委員會統一負責解釋就業歧視禁止相關法律以及審理就業歧視申訴案件，同時該委員會可在各縣市設置辦公室受理申訴案件、負責調查工作，並在必要時為爭議當事人進行協調。

(四)責任認定基礎與雇主合法抗辯的規範

我國現行禁止就業歧視的相關法律中，除了兩性工作平等法與身心障礙者保護法在責任認定基礎與雇主合法抗辯上稍有規範外，其餘相關法律皆未對此作規範。責任認定基礎與雇主合法抗辯的規定決定雇主僱用措施的合法與否，欠缺這些規定將無法有一個明確的規則來決定某項僱用措施是否合法。舉例而言，兩性工作平等法只禁止所謂的「表面歧視」，對於「負面影響」則無規定，則勞動者很容易在表面中性客觀的僱用措施下，因其性別而受到差別待遇。國際勞工組織相關公約在有關責任認定與雇主合法抗辯上的相關規定可做為我國日後修法時的重要參考標準。

(五)加強救濟與罰則的規定

要落實就業平等，相關法律的有效執行是非常重要的。在現行就業歧視相關法律中，有些規定對違法雇主的處罰過於輕微或是甚至不罰，如此的規定有礙於就業歧視相關法律的落實。雖然就業服務法於民國九十一年修法時已大幅提高對違反就業歧視禁止

¹¹⁶ 參照就業服務法施行細則第2條：「直轄市、縣(市)主管機關依本法第六條第四項第一款規定辦理就業歧視認定時，得邀請相關政府機關、單位、勞工團體、雇主團體代表及學者專家組成就業歧視評議委員會。」；兩性工作平等法第5條：「為審議、諮詢及促進兩性工作平等事項，各級主管機關應設兩性工作平等委員會。前項兩性工作平等委員會應置委員五人至十一人，任期兩年，由具備勞工事務、兩性問題之相關學識經驗或法律專業人士擔任之，其中經勞工團體、婦女團體推薦之委員各二人，女性委員人數應占全體委員人數二分之一以上。前項兩性工作平等委員會組織、會議及其他相關事項，由各級主管機關另定之。地方主管機關如設有就業歧視評議委員會，亦得由該委員會處理相關事宜。該會之組成應符合第二項之規定。」

規定雇主的處罰，但由於就業服務法只是宣示性地禁止就業歧視，沒有其他配套的相關規定，求職人或受僱人即便真的在職場上受到歧視待遇也較難依該法主張權利。唯一規範較為完備的是性別歧視，但在勞委會的解釋下，雖然就業服務法也禁止性別歧視，但主管機關不得依就業服務法的罰責處罰雇主，而必須依兩性工作平等法的罰責處罰雇主，兩性工作平等法的罰責過輕，故對雇主產生的嚇阻作用較為有限。因此，未來修法時應將所有禁止就業歧視法律的相關罰則作通盤性的考量與修正，制定一致且具有嚇阻作用的處罰標準，以增加對就業歧視受害人的保障，並促使雇主遵守相關法律之規範，以消弭職場中的就業歧視。

(六)積極參與國際社會中的反就業歧視活動

我國因特殊的政治因素在國際社會中參與各項活動往往困難重重，但為展現我國促進勞動人權之努力，並順應世界之潮流，我國應更積極參與國際上正式或非正式之各種反就業歧視活動。

參考文獻

焦興鎧，2004，〈全球化與基本勞動人權之保障〉，《理論與政策》，第 17 卷第 3 期，頁 77-102。

鄭津津，2003，〈美國不當勞動行為〉，第四屆台灣勞動法學會年度學術研討會。

鄭津津，2003，〈美國就業歧視法制之研究—兼論我國相關法制應有之發展〉，《臺大法學論叢》，第 32 卷第 4 期，頁 135-205。

Anglim, Christopher Thomas ,1997, *Labor, Employment, and the Law: A Dictionary*, ABC-Clio Inc.

Elliott, Kimberly Ann and Richard B. Freeman ,2003, *Can Labor Standards Improve Under Globalization*, Institute for International Economics.

Engerman, Stanley L., 2003, *the History and Political Economy of International Labor Standards*, in *International Labor Standards* (Kaushik Basu, Henrik Horn, Lisa Roman, and Judith Shapiro ed.), Blackwell Publishing Ltd..

International Labor Office ,2003, *Fundamental Rights At Work And International Labor Standards*, International Labour Office.

Morici, Peter and Evan Schulz,2001, *Labor Standards In The Global Trading System*, Economic Strategy Institute.

Thomas, Constance ,2003, *Information Sources and Measures of International Labor Standards on Employment Discrimination*, 24 Comparative Labor Law & Policy Journal 365-400.

ABOUT THE DECLARATION,

http://www.ilo.org/dyn/declaris/DECLARATIONWEB.ABOUTDECLARATIONHOME?var_language=EN.

C29 Forced Labor Convention, 1930, <http://www.ilo.org/ilolex/english/convdisp1.htm>.

C87 Freedom of Association and Protection of the Right to Organize Convention, 1948, <http://www.ilo.org/ilolex/english/convdisp1.htm>.

C98 Right to Organize and Collective Bargaining Convention, 1949,

<http://www.ilo.org/ilolex/english/convdisp1.htm>.

C100 Equal Remuneration Convention, 1951,

<http://www.ilo.org/ilolex/english/convdisp1.htm>.

C105 Abolition of Forced Labor Convention, 1957,

<http://www.ilo.org/ilolex/english/convdisp1.htm>.

C111 Discrimination (Employment and Occupation) Convention, 1958,

<http://www.ilo.org/ilolex/english/convdisp1.htm>.

C117 Social Policy (Basic Aims and Standards) Convention, 1962,

<http://www.ilo.org/ilolex/english/convdisp1.htm>.

C122 Employment Policy Convention, 1964,

<http://www.ilo.org/ilolex/english/convdisp1.htm>.

C138 Minimum Age Convention, 1973,

<http://www.ilo.org/ilolex/english/convdisp1.htm>.

C156 Workers with Family Responsibilities Convention,

1981,<http://www.ilo.org/ilolex/english/convdisp1.htm>.

C159 Vocational Rehabilitation and Employment (Disabled Persons) Convention, 1983,

<http://www.ilo.org/ilolex/english/convdisp1.htm>.

C182 Worst Forms of Child Labor Convention, 1999,

<http://www.ilo.org/ilolex/english/convdisp1.htm>.

Convention No. *C029@ref* was ratified by 165 countries, 2005 年 4 月,

<http://www.ilo.org/ilolex/english/convdisp1.htm>.

Convention No. *C087@ref* was ratified by 143 countries, 2005 年 4 月,

<http://www.ilo.org/ilolex/english/convdisp1.htm>.

Convention No. *C098@ref* was ratified by 154 countries, 2005 年 4 月,

<http://www.ilo.org/ilolex/english/convdisp1.htm>.

Convention No. *C100@ref* was ratified by 161 countries, 2005 年 4 月,

<http://www.ilo.org/ilolex/english/convdisp1.htm>.

Convention No. *C105@ref* was ratified by 163 countries, 2005 年 4 月,

<http://www.ilo.org/ilolex/english/convdisp1.htm>.

Convention No. *C111@ref* was ratified by 161 countries, 2005 年 4 月,

<http://www.ilo.org/ilolex/english/convdisp1.htm>.

Convention No. *C138@ref* was ratified by 136 countries, 2005 年 4 月,

<http://www.ilo.org/ilolex/english/convdisp1.htm>.

Convention No. *C182@ref* was ratified by 154 countries, 2005 年 4 月,

<http://www.ilo.org/ilolex/english/convdisp1.htm>.

Equality of Opportunity and Treatment – Non-discrimination, ILO, 2005 年 4,

http://www.ilo.org/dyn/natlex/natlex_browse.subject?p_lang=en&p_classification=05.01.

ILO, Declaration of Philadelphia, 1944,

<http://www.ilo.org/public/english/about/iloconst.htm#annex>.

ILO, Global Reports,

http://www.ilo.org/dyn/declaris/DECLARATIONWEB.GLOBALREPORTSLIST?var_language=EN.

ILO, ILO Declaration on Fundamental Principles and Rights,

http://www.ilo.org/dyn/declaris/DECLARATIONWEB.INDEXPAGE?var_language=EN.

ILO, Time for equality at work, 2003 年 3 月

http://www.ilo.org/dyn/declaris/DECLARATIONWEB.GLOBALREPORTDETAILS?var_language=EN&var_PublicationsID=116&var_ReportType=Report#.

R90 Equal Remuneration Recommendation, 1951,

<http://www.ilo.org/ilolex/english/recdisp1.htm>.

R111 Discrimination (Employment and Occupation) Recommendation, 1958,

<http://www.ilo.org/ilolex/english/recdisp1.htm>.

R119 Termination of Employment Recommendation, 1963,

<http://www.ilo.org/ilolex/english/recdisp1.htm>.

R123 Employment (Women with Family Responsibilities) Recommendation, 1965,

<http://www.ilo.org/ilolex/english/recdisp1.htm>.

UN, Convention on the Elimination of Discrimination Against Women, 1979,

<http://www.un.org/womenwatch/daw/cedaw/cedaw.htm>.

UN, Discrimination Against Women: The Convention and the Committee,

<http://www.tahr.org.tw/site/english/woman-eng.html>.

UN, International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights [No.2200A

(X X I)] ,1966, <http://www.tahr.org.tw/data/wsc.htm>.

Universal Declaration of Human Rights [No.217A(III)] , 1948,
<http://www.unhchr.ch/udhr/lang/eng.htm>.